

부당이득금

[대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다68485 판결]

【판시사항】

- [1] 하천법 및 공유수면관리법에 규정된 하천 또는 공유수면의 점용의 의미 및 점용료 부과처분의 법적 성질 (=행정처분)
- [2] 하자 있는 행정처분이 당연무효로 되기 위한 요건 및 그 판단 기준
- [3] 복개도로의 관리청이 그 도로의 상공에 연결통로를 개설하여 도로를 점용하는 자에게 도로 점용허가를 해 주고도 공유수면 또는 하천의 점용에 따른 점용료 부과처분을 한 것은 그 하자가 중대하고 명백하여 무효라고 한 사례
- [4] 하천점용료 부과처분이 당연무효로 됨에 따라 이를 부당이득으로 반환할 경우, 그 반환의무의 주체는 하천의 관리청이 속한 지방자치단체라고 한 사례

【판결요지】

- [1] 하천법 및 공유수면관리법에 규정된 하천 또는 공유수면의 점용이라 함은 하천 또는 공유수면에 대하여 일반사용과는 별도로 하천 또는 공유수면의 특정부분을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 의미하는 것이므로, 이러한 특별사용에 있어서의 점용료 부과처분은 공법상의 의무를 부과하는 공권적인 처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- [2] 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요하는바, 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없는 것이고, 또한 행정처분의 대상이 되는 법률관계나 사실관계가 전혀 없는 사람에게 행정처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 행정처분의 대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 처분의 대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우로서 그것이 처분대상이 되는지의 여부가 그 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 때에는 비록 이를 오인한 하자가 중대하다고 할지라도 외관상 명백하다고 할 수는 없다.
- [3] 복개도로의 관리청이 그 도로의 상공에 연결통로를 개설하여 도로를 점용하는 자에게 도로 점용허가를 해 주고도 공유수면 또는 하천의 점용에 따른 점용료 부과처분을 한 것은 그 하자가 중대하고 명백하여 무효라고 한 사례.
- [4] 도로점용료가 아닌 하천점용료를 부과함으로써 그 처분이 당연무효로 된다고 하더라도 위 처분에 의하여 납부된 점용료는 하천의 관리청이 속한 지방자치단체의 수입이 될 것이므로, 이를 부당이득으로 반환하여야

할 경우에도 그 반환의무의 주체는 하천의 관리청이 속한 지방자치단체가 되어야지 도로의 관리청이 속한 지방자치단체가 될 수는 없다고 한 사례.

【참조조문】

[1]

[하천법 제33조 제1항](#),

[제38조](#),

[공유수면관리법 제5조 제1항](#),

[제9조](#),

[행정소송법 제2조](#)

[2]

[행정소송법 제19조](#)

[3]

[하천법 제38조](#),

[공유수면관리법 제9조](#),

[도로법 제40조 제1항](#),

[행정소송법 제19조](#)

[4]

[하천법 제38조](#),

[도로법 제43조](#),

[민법 제741조](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 1990. 2. 13. 선고 89다카23022 판결\(공1990, 641\)](#),

[대법원 1991. 4. 9. 선고 90누8855 판결\(공1991, 1387\)](#),

[대법원 2002. 10. 25. 선고 2002두5795 판결\(공2002하, 2892\)/\[2\]](#)

[대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체 판결\(공1995하, 2633\)](#),

[대법원 1997. 5. 9. 선고 95다46722 판결\(공1997상, 1719\)](#),

[대법원 2002. 12. 10. 선고 2001두4566 판결\(공2003상, 379\)](#),

[대법원 2003. 6. 13. 선고 2003두1042 판결](#),

[대법원 2004. 6. 10. 선고 2002두12618 판결](#)

【전문】

【원고,피상고인겸상고인】

나진산업 주식회사 (소송대리인 변호사 박승준)

【피고,상고인겸피상고인】

서울특별시 용산구 (소송대리인 변호사 황도수)

【원심판결】

서울고법 2002. 10. 24. 선고 2002나9617 판결

【주문】

원심판결 중 1999년의 점용료에 대한 부당이득반환에 관한 피고 패소 부분과 2000년의 점용료에 대한 부당이득반환 중 지연손해금에 관한 피고 패소 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 각 기각한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 원심은 제1심판결을 인용하여 다음과 같은 사실을 인정하고 있다.

가. 서울 용산구 한강로2가 15-10 하천 5,126.9㎡(1969. 3. 26. 한강로2가 15-2에서 분할됨, 이하 '이 사건 하천'이라 한다)는 국가 소유의 공유수면인 하천으로서 1970. 1.경 복개되어 그 지상은 도시계획상 도로(이하 '이 사건 도로'라 한다)로 사용되고 있고, 그 일대는 1969. 7.경부터 용산시장으로 이용되어 오다가 용산시장 개발계획에 따라 1985. 6. 19. 시장이 폐쇄되었으며, 그 후 도시계획사업의 시행으로 전자제품 유통단지(용산 전자상가)가 형성되었다.

나. 원고는 1987. 6.경 이 사건 하천 양쪽에 상가건물을 짓는 한편, 그 상가건물의 연결을 위하여 이 사건 하천(복개도로) 상공을 가로질러 양쪽의 상가건물을 연결하는 지상통로 3개(17동과 19동을 연결하는 6.2m × 29.74m 2개, 10동과 12동을 연결하는 6.2m × 30.68m 1개로 총 면적인 559.0㎡임, 이하 '이 사건 연결통로'라 한다)를 건립하였다.

다. 원고는 이 사건 연결통로를 신축하면서 피고에게 점용료의 감면을 건의하였는바, 이에 서울특별시는 1987. 10. 21. "이 사건 연결통로는 도로상의 시설물이므로 준공 후 시에 기부채납토록 조치하고, 육교에 대신하여 24시간 공공이용이 가능하도록 시설보완시 점용료 면제하라."는 지침을 시달하였고, 피고는 1987. 11. 11. 원고에게 위와 같은 취지로 회신을 하였으나 원고는 이 사건 연결통로를 기부채납하지 아니하였다.

라. 원고는 1989. 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)로부터 이 사건 연결통로의 설치를 위하여 하천 점용허가를 받은 후 1992.까지는 매년, 1993.부터는 3년마다 점용허가를 갱신하여 왔고, 1998. 12.경에도 점용기간을 1999. 1. 1.부터 2001. 12. 31.까지로 하여 하천 점용허가를 신청하였는데, 피고는 1999. 2.경 원고에게 '[도로법 제40조](#)및[도로법시행령 제24조](#)에 의하여 점용면적 559㎡에 대하여 점용기간 1999. 1. 1.부터 2001. 12. 31.까지로 하는 도로 점용허가'를 해 주었다.

마. 한편, 피고는 1991. 10. 1. 서울특별시로부터 "건설부에 질의한 결과 하천 복개지상의 도로에 대한 점·사용허가시 하천점용료를 징수하라는 회신을 받았으므로 각 구는 그에 따라 점용료를 징수하라."는 취지의 지

침을 시달받은 사실이 있다.

바. 원고는 1987.부터 매년 피고가 부과하는 점용료를 납부하여 왔는데, 1996.부터 2000.까지 납부한 점용료는 1996. 3. 28. 금 55,355,900원, 1997. 3. 31. 금 60,875,100원, 1998. 3. 31. 금 67,875,700원, 1999. 3. 31. 금 70,434,000원, 2000. 3. 30. 금 68,421,600원으로서, 위 각 점용료는 '서울특별시공유수면점용료등징수조례' 또는 '서울특별시하천점용료등징수조례'에서 정한 산정 기준 및 조정 산식에 따른 것이다.

2. 원고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

하천법 및 공유수면관리법에 규정된 하천 또는 공유수면의 점용이라 함은 하천 또는 공유수면에 대하여 일반 사용과는 별도로 하천 또는 공유수면의 특정 부분을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 의미하는 것이므로([대법원 1990. 2. 13. 선고 89다카23022 판결](#), [1991. 4. 9. 선고 90누8855 판결](#), [2002. 10. 25. 선고 2002두5795 판결](#) 등 참조), 이러한 특별사용에 있어서의 점용료 부과처분은 공법상의 의무를 부과하는 공권적인 처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다 할 것이다([대법원 1982. 5. 25. 선고 81다카998 판결](#) 등 참조).

원심은 제1심판결을 인용하여, 행정재산인 공공용물에 대한 점용허가와 그에 따른 점용료 부과처분의 법적 성질을 국유잡종재산에 대한 대부행위 및 그 사용료 납입고지와 같이 사법상의 계약이나 이행청구로 볼 수 없다고 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단은 위 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 행정처분에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 원고의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요하는바([대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체 판결](#) 참조), 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없는 것이고, 또한 행정처분의 대상이 되는 법률관계나 사실관계가 전혀 없는 사람에게 행정처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다 할 것이나, 행정처분의 대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 처분의 대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우로서 그것이 처분대상이 되는지의 여부가 그 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 때에는 비록 이를 오인한 하자가 중대하다고 할지라도 외관상 명백하다고 할 수는 없는 것이다([대법원 1997. 5. 9. 선고 95다46722 판결](#) 등 참조).

원심은 제1심판결을 인용하여, 이 사건 하천은 1970. 1.경 복개되어 그 지상에 이 사건 도로가 개설되어 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)가 관리하고 있으므로 자연공물인 이 사건 하천은 위 도로의 관리청인 피고가 점용하고 있다고 보아야 할 것이고 원고는 1987. 6.경 인공공물인 위 도로의 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하다고 전제한 다음, 이 사건 도로는 도시계획사업에 의하여 설치된 것으로 [도로법시행령 제10조의2](#)에 의하여 도로법상의 도로점용료에 관한 규정이 준용되므로 피고로서는 도로법 및 같은법시행령의 관련 규정에 따라 제정된 '서울특별시용산구도로점용료징수조례'에서 정한 산정 방식에 따라 원고에게 도로점용료를 부과하여야 할 것임에도 불구하고 피고의 원고에 대한 1996. 부터 2000.까지의 점용료 부과처분은 원고가 이 사건 하천을 점용하고 있음을 전제로 '서울특별시공유수면점용료등징수조례' 또는 '서울특별시하천점용료등징수조례'에서 정한 산정 방식에 따라 산출된 점용료를 부과한 것으로서 그 근거 법령을 잘못 적용하였으므로 그 하자가 일응 중대하다고 할 것이나, 이 사건 하천은 지목이 하천으로 공용폐지가 되지 아니하였고 이 사건 도로 밑으로 물이 계속 흐르고 있어 하천으로서의 기능을 유지하고 있는 점, 서울특별시는 건설부에 복개된 하천의 지상에 개설된 도로에 대한 점·사용 허가시 하천점용료를 징수하여야 하는지 아니면 도로점용료를 징수하여야 하는지를 문의한 결과 건설부로부터 하천점용료를 징수하라는 회신을 받고 1991. 10. 1. 피고를 포함한 각 구에 위와 동일한 취지로 지침을 시달하였던 점, 이에 따라 피고는 원고에게 공유수면(하천)점용료를 부과하여 왔고 원고도 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 1996.부터 1998.까지의 각 점용료 부과처분은 그 하자가 객관적으로 명백하다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결과 원심이 인용한 제1심판결의 이유를 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 행정처분의 당연무효에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 원고의 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 1998년도의 점용료 부과처분이 행정소송으로 취소되었다거나 그 하자가 중대하고 명백하여 무효로 되었다는 점을 인정할 수 없고, 오히려 새로 계산한 1999년 및 2000년의 도로점용료가 전년도보다 감소하게 됨에 비추어 이 사건 연결통로가 이 사건 도로를 점용함으로써 인한 1999년도와 2000년도의 도로점용료를 계산함에 있어서 '서울특별시용산구도로점용료징수조례' 제5조에 규정된 조정 산식을 적용하여야 한다는 원고의 주장은 그 이유가 없다고 판단하였는바, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 위 조례 등의 해석에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 원고의 상고이유의 주장 역시 받아들일 수 없다.

3. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 제1심판결을 인용하여, 이 사건 하천은 1970. 1.경 복개되어 그 지상에 이 사건 도로가 개설되어 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)가 관리하고 있으므로 자연공물인 이 사건 하천은 위 도로의 관리청인 피고가 점용하고 있다고 보아야 할 것이고 원고는 1987. 6.경 인공공물인 위 도로의 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하다고 판단하였는바, 원심판결 및 원심이 인용한

제1심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 [공유수면관리법 제2조](#)의 해석에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 피고의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 상고이유 제4점에 대하여

원심은 제1심판결을 인용하여, 앞서 본 바와 같이 원고는 1987. 6.경 이 사건 도로 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하다고 전제한 다음, 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)가 도로법 및 같은법시행령의 관련 규정에 따라 제정된 '서울특별시용산구도로점용료징수조례'에서 정한 산정 방식에 따라 원고에게 도로점용료를 부과하지 아니하고 1996.부터 2000.까지 원고가 이 사건 하천을 점용하고 있음을 전제로 '서울특별시공유수면점용료등징수조례' 또는 '서울특별시하천점용료등징수조례'에서 정한 산정 방식에 따라 산출된 점용료를 부과한 것에는 그 근거 법령을 잘못 적용한 중대한 하자가 있을 뿐더러, 피고가 1999. 2. 원고에게 '[도로법 제40조](#)및[도로법시행령 제24조](#)에 의하여 점용면적 559㎡에 대하여 점용기간 1999. 1. 1.부터 2001. 12. 31.까지로 하는 도로 점용허가'를 해 주었으므로 피고가 원고에 대한 1999년분 및 2000년분의 각 점용료 부과처분은 도로 점용허가를 하고도 공유수면점용료 또는 하천점용료를 부과한 것으로써 그 하자가 명백하다 할 것이어서, 1999년분 및 2000년분의 각 점용료 부과처분은 그 하자가 중대하고 명백하여 무효라고 판단하였다.

원심판결과 원심이 인용한 제1심판결의 이유를 이 사건 기록 및 앞서 본 행정처분의 당연무효에 대한 판단 기준에 관한 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 행정처분의 당연무효에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

다. 상고이유 제2점 및 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)가 원고에 대하여 이 사건 연결통로 설치로 인한 이 사건 하천 점용에 따른 점용료를 부과한 것은 서울특별시의 징수업무권한 위임에 따른 것으로 이 사건 점용료는 모두 서울특별시에 귀속되어 피고가 이득을 얻은 바가 없으므로 피고의 이득을 전제로 하는 원고의 부당이득반환청구는 부당하다는 피고의 주장에 대하여, 피고가 이 사건 도로의 관리청이고 원고가 인공공물인 위 도로 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하며 도로법 제73조 제2항에 의하면, 도로에 관한 점용료 기타 수익은 관리청이 관리하는 도로에서 생긴 것은 그 관리청이 속하는 지방자치단체의 수입으로 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때 피고의 주장은 그 이유가 없다고 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단은, 피고가 하천점용료부과처분을 하였지만 그것은 도로점용료로 부과되어야 할 것을 잘못 부과한 것이므로 위 부과처분에 따라 원고가 점용료를 납부할 경우 그 수입은 도로점용료 수입으로 보아야 한다는 것을 전제로 하는 것으로 보여지므로, 원심의 위와 같은 판단 자체에 이유모순의 위법이 있다고는 볼 수 없다 할 것이어서, 원심판결에 이유모순의 위법이 있다는 피고의 상고논지는 받아들일 수 없다.

그러나 피고의 1999년 및 2000년의 각 점용료부과처분이 당연무효라고 하더라도 원고가 납부한 점용료는 하천 또는 공유수면에 대한 점용료로 납부한 것이어서 그 점용료는 이 사건 하천의 관리청이 속한 지방자치단체의 수입이 될 것이므로 이를 부당이득으로 반환하여야 할 경우에도 그 반환의무의 주체는 이 사건 하천의 관

리청이 속한 지방자치단체가 되어야 할 것이지 이 사건 도로의 관리청이 속한 지방자치단체가 그 반환의무의 주체가 될 수는 없는 것이므로, 피고가 이 사건 도로의 관리청이 속한 지방자치단체라는 이유만으로 부당이득 반환의무를 부담한다고 본 원심의 판단에는 부당이득반환의무의 주체에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

그런데 이 사건 하천에 적용되는 것으로 보이는 구 공유수면관리법(1999. 2. 8. 법률 제5914호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 '개정 전 법률'이라 한다) 제3조는 그 각 호에 해당하는 공유수면 이외의 공유수면은 특별시장·광역시장·도지사(이하 '지방관리청'이라 한다)가 관리하는 것으로 규정되어 있고, 같은 법 제7조 제2항은 지방관리청의 허가에 관한 점용료 또는 사용료에 관한 것은 당해 지방자치단체의 수입으로 한다고 규정되어 있는바, 이 사건 하천은 같은 법 제3조 각 호에 해당하지 아니하는 것으로 보이므로, 사정이 이와 같다면 이 사건 하천의 관리청은 서울특별시장이 되어 그 점용료는 서울특별시의 수입으로 된다고 볼 것이다.

그리고 '서울특별시행정권한위임조례'(1984. 12. 8. 조례 제1950호로 개정된 것) 제5조 제1항 [별표]에 의하면 공유수면관리법 제4조에 의한 '공유수면 점용 등 허가에 관한 사무'가 구청장에게 위임되어 있고, '서울특별시공유수면점용료등징수조례'(1995. 11. 20. 조례 제3234호로 개정된 것) 제7조에 의하면 '점용료 등 징수에 관한 업무'가 구청장에게 위임되어 있으므로, 이 사건 하천의 관리업무 중 '공유수면 점용 등 허가에 관한 사무'와 '공유수면의 점용료 등 징수업무'는 피고에 속한 구청장에게 기관위임되어 있다 할 것이나, 이와 같이 지방자치단체장 간의 기관위임의 경우에 위임받은 하위 지방자치단체장은 상위 지방자치단체 산하 행정기관의 지위에서 그 사무를 처리하는 것이므로 사무귀속의 주체가 달라진다고는 할 수 없으므로 위와 같은 기관위임에도 불구하고 서울특별시는 여전히 이 사건 하천의 관리청으로서의 지위를 갖는다고 볼 것이다.

따라서 위 개정 전 법률이 시행될 당시에 부과·납부된 1999년도의 점용료에 대하여는 개정 전 법률이 적용되어 원고가 납부한 하천점용료는 그 관리청인 서울특별시장이 속한 서울특별시의 수입으로 되었다 할 것이므로, 위 점용료를 부당이득으로 반환을 구함에 있어서도 그 청구는 그 이익의 귀속자인 서울특별시를 상대로 하여야 하고, 위 점용료징수권한만을 기관위임받은 행정청이 속한 피고를 상대로 하여 부당이득반환을 구할 수는 없다 할 것이다.

사정이 이와 같으므로 원심로서는 원고가 납부한 1999년의 점용료가 어느 지방자치단체의 수입이 되었는지에 관하여 심리하였어야 할 것임에도 불구하고 그 판시와 같은 이유만으로 피고의 수입이 되었다고 단정하여 피고에게 1999년의 점용료에 대한 부당이득반환의무가 있다고 판단하고 말았으니 이러한 원심판결에는 부당이득반환에 관한 법리 및 개정 전 법률 제3조, 제7조의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유의 주장은 이유 있다.

한편, 현행 공유수면관리법(1999. 2. 8. 법률 제5914호로 전문 개정된 것, 이하 '개정 법률'이라 한다) 제4조는 그 각 호에 규정된 공유수면 이외의 공유수면은 시장·군수·자치구의 구청장이 관리하도록 규정되어 있고, 같은 법 제9조 제2항은 시장·군수·자치구의 구청장의 허가에 의한 점·사용료는 당해 지방자치단체의 수입으로 한다고 규정하고 있으므로, 개정 법률이 시행된 1999. 8. 9. 이후에는 이 사건 하천의 관리청은 피고에 속한 구청장으로서 그 점용료는 피고의 수입으로 귀속된다 할 것이어서, 피고는 개정 법률이 시행된 이후 부과·납부된 2000년의 점용료에 대하여만 이를 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다 할 것이다.

따라서 원심이, 피고가 2000년의 점용료를 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다고 판단한 조치는 결과적으로 정당하고, 앞서와 같은 위법은 판결 결과에 영향이 없다. 이 부분 상고 이유의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 지연손해금 부분에 대한 직권판단

직권으로 살피건대, 개정 전 [소송촉진등에관한특례법\(2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 전 소송촉진법'이라 한다\)](#) 제3조 제1항 본문 중 '대통령령으로 정하는 이율' 부분에 대하여는 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정이 있었고, 그 후 개정된 위 법률조항과 그에 따라 개정된 소송촉진등에관한특례법 제3조제1항 본문의 법정 이율에 관한 규정(2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 것)은 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정 이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있으므로 개정 전 소송촉진법에 의한 연 2할 5푼의 지연손해금을 인용한 원심판결에는 결과적으로 지연손해금에 관한 법정 이율의 적용을 그르쳐 판결에 영향을 미친 위법이 있게 되었다.

5. 결 론

그러므로 원심판결 중 1999년의 점용료에 대한 부당이득반환에 관한 피고 패소 부분과 2000년도의 점용료에 대한 부당이득반환 중 지연손해금에 관한 피고 패소 부분을 각 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하고, 원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 각 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.